

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 13020131150282

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

破产公司董事对债权人的义务研究

Research on Directors' Obligations to Creditors in Bankrupt
Company

苏 清

指导教师姓名: 王 兰 副 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2016 年 3 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2016 年 3 月

破产公司董事对债权人的义务研究

苏清

指导教师 王兰 副教授

厦门大学

学校编码: 10384

分类号____密级____

学 号: 13020131150282

UDC____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

破产公司董事对债权人的义务研究

Research On Directors' Obligations to Creditors in
Bankrupt Company

苏 清

指导教师姓名: 王 兰 副 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2016 年 3 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2016 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

传统公司法坚持董事仅对公司负担义务的理念，但公司破产会导致债权人传统保护机制失灵，引发股东和债权人激烈的利益博弈，从而使公司的剩余索取权和控制权移转至债权人。因此，有必要关注董事不当行为给债权人造成的损害，对董事义务的负担对象加以调整和扩张。可行途径是完善董事的勤勉义务体系，设立特定情形下董事对债权人义务和责任的法律条款，建立债权人对董事的诉讼机制，切实保障破产公司债权人的利益。对此，本文分四个部分予以论证。第一章阐明董事义务的基础理论，分析破产的现实影响，为董事对债权人负担义务提供理论支撑。第二章列举破产公司董事为债权人利益实施的几种具体行为，并予以简要阐释。第三章简介英美法系和大陆法系有关董事对债权人义务和责任的相关规定，解读其内在法理和实行效果，为我国立法借鉴打好根基。第四章，简析我国破产公司董事对债权人义务的立法现状，结合实际，完善破产公司董事的勤勉义务体系、设立董事对债权人义务条款，建立债权人诉讼机制，切实保障我国董事对债权人义务的实现。

关键词：公司破产；董事义务；债权人保护

ABSTRACT

The traditional corporate law insist on the concept that a director owes duty only to the company. But bankruptcy resulting in the failure of traditional creditors' protection mechanisms and triggering intense interests' game of shareholders and creditors, so bankruptcy makes the residual claims and control rights transfer. It's necessary to focus on the damages of director's misconduct to creditors and try to adjust and expand the objects of directors' obligation. In order to effectively protect the interests of creditors of bankrupt companies, the feasible ways conclude improving the system of directors' duty of diligence, setting up the legal provision of director's obligation and liability towards creditors in specific circumstances, establishing the litigation mechanism for creditors. Chapter one in the text sketches the general theories concerning directors' obligations and analyzes real influences of insolvency on directors' duties, thus building a base for demonstration. Chapter two lists several specific behaviors of directors to demonstrate the specific content of directors' obligations to debtors and makes a brief interpretation. Chapter three presents a comparative study of directors' duties to creditors in insolvent company. With briefly introduces to relevant provisions concerning directors' duty towards debtors of case law and civil law, the section provides a foundation for our reference. Chapter four describes the current situation of directors' obligation to creditors in bankrupt companys of China. The content aims to put forward to feasible proposals, we should perfect the system of the directors' duty of diligence and accomplish the legislation by designing the general clause and modifying special clauses. Finally, lawsuit mechanism to directors for creditors is also indispensable.

Key Words: Company's bankruptcy; Director's duty; Creditor's protection

目 录

引 言	1
第一章 公司破产对董事义务的影响分析	3
第一节 董事义务基本理论阐述	3
一、董事义务之内涵	3
二、董事义务之对象	3
第二节 公司破产对董事义务的影响分析	4
一、公司破产时传统债权人保护机制失灵	5
二、股东与债权人的利益博弈及对董事义务的影响	6
三、破产公司控制权转移对董事义务的影响	8
第二章 破产公司董事对债权人义务之具体内容	11
第一节 破产公司董事的忠实义务	11
一、禁止不当自我交易	11
二、相对禁止行为的绝对化履行	12
三、禁止不当处分公司财产	12
第二节 破产公司董事的勤勉义务	13
一、禁止以恶意损害债权人的方式挽救公司	13
二、避免经营决策失误	14
三、破产申请义务	14
四、催缴出资义务	15
第三章 破产公司董事对债权人义务的比较法研究	16
第一节 英美法系国家的相关规定	16
一、英国法关于破产公司董事对债权人负担义务的相关规定	16
二、美国判例法确立破产公司董事对债权人的间接义务	20
第二节 大陆法系国家及相关地区的相关规定	22
一、德国法关于董事破产申请义务及迟延申请责任的规定	23
二、日本法关于董事破产申请义务及对债权人的个人责任	23
三、我国台湾地区董事的破产声请义务及相关责任	24

第三节 有关破产公司董事义务的立法启示	25
一、立法环境差异和法规特点之评析	25
二、有关破产公司董事义务法规的分析	27
第四章 我国破产公司董事对债权人义务的现状 & 完善建议	29
第一节 我国破产公司董事对债权人义务的立法现状 & 分析	29
一、我国破产公司董事对债权人义务的立法现状	29
二、破产公司董事对债权人义务之立法分析	30
第二节 完善我国破产公司董事义务的几点建议	31
一、破产公司董事对债权人勤勉义务体系之完善	32
二、增加董事的破产申请义务	33
三、破产公司董事对债权人个人责任之承担	33
四、建立破产公司董事追责机制	37
结 论	38
参考文献	39
后 记	44

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Analysis on the influence of corporate bankruptcy on directors' obligations	3
Subchapter 1 The basic theory of directors' obligations	3
Section 1 The connotation of directors' obligations	3
Section 2 The object of directors' obligations	3
Subchapter 2 Analysis on the influence of bankruptcy on directors' obligations	4
Section 1 Failure of traditional protection mechanism to creditors in bankrupt company	5
Section 2 Interests game between shareholders and creditors and the influence on directors' obligations	6
Section 3 Transfer of control right of the bankrupt company and the influence on directors' obligations	8
Chapter 2 Specific content of directors' obligations to creditors in bankrupt company	11
Subchapter 1 Directors' duty of loyalty in bankruptcy company	11
Section 1 Prohibiting improper self-dealing	11
Section 2 Absolute performance of relative prohibited behavior in company law	12
Section 3 Prohibiting obligation of improper disposal of company's property	12
Subchapter 2 Directors' duty of diligence in bankruptcy company	13
Section 1 Forbidding to save company in way of malicious damage to interests of creditors	13
Section 2 Avoiding failure of business decisions	14
Section 3 Obligation to bankruptcy application	14
Section 4 Obligation to fund calls	15
Chapter 3 Comparative study of directors' obligations to creditors in bankrupt company	16
Subchapter 1 Relevant provisions of common law countries	16
Section 1 Regulations concerning directors' obligations to creditors in	

UK	16
Section 2 Case law establishing directors' indirect obligations to creditors in US.....	20
Subchapter 2 Relevant provisions of civil law countries and regions	22
Section 1 German law provisions on directors' obligation to bankruptcy application and liability for delay	23
Section 2 Japanese law on directors' obligation to bankruptcy application and personal responsibility to creditors	23
Section 3 Directors' obligations to bankruptcy application and responsibility in Taiwan of China	24
Subchapter 3 Legislative implications of the directors' obligations in bankrupt company.....	25
Section 1 Review of legislative environmental differences and regulatory characteristics	25
Section 2 Analysis on regulation of directors' duties in insolvent company.....	27
Chapter 4 Current situation of directors' studies to creditors and perfecting suggestions in bankrupt company of China	29
Subchapter 1 Legislative situation and analysis of directors' studies to creditors in bankrupt company of China.....	29
Section 1 Legislative situation of directors' studies to creditor in bankrupt company of China.....	29
Section 2 Legislative analysis of directors' studies to creditors in bankrupt company	30
Subchapter 2 Suggestions about improving directors' obligations of bankrupt company in China	31
Section 1 Improving the system of directors' duty of diligence to creditors in bankrupt company of China	32
Section 2 Setting directors' obligations to bankruptcy application	33
section 3 Liability of directors to creditors in bankrupt company	33
Section 4 Establishing directors' accountability mechanisms of bankrupt company.....	37
Conclusion	38
Bibliography	39
Postscript	44

厦门大学博士论文摘要库

引言

一、写作背景与意义

最大限度维护债权人的利益是破产法的重要课题，然而我国当前公司法和破产法对债权人保护不足，体现在两个方面：其一，公司破产后进入破产程序前，债权人债权受损的风险急剧增大，却未得到倾斜性保护；其二，公司破产后，通常其财产较少，债权人的破产清偿率较低。我国破产法第 31、32 条赋予破产管理人破产撤销权，第 33 条规定了债务人无效处分财产的行为，第 34 条规定破产管理人有权追回债务人因可撤销或无效行为转让的财产。上述条款一定程度上有助于追回并增加债务人的破产财产，但忽略了我国大量企业久而不破的现实，过高期待了我国破产债务人提起破产申请的积极性。自《企业破产法》实施已近 8 年，公司一直在持续新设更替，但我国破产案件数量反降不增，^①破产法保护债务人财产的条款难以发挥实效，债权人保护的目标远未实现。

在现代公司治理结构中，作为公司经营者和事务决策者，董事地位逐渐提升，权力日渐膨胀。为了有效激励并约束董事的行为，公司法规定董事对公司负担义务，但传统公司法视债权人为契约相对人，不和董事直接发生关系，因此未规定其对债权人的义务。然而，近些年屡屡出现诸多不良现象，导致债权人因公司董事的决策受损严重。比如，董事不当履职或经营决策出现重大失误，导致公司破产，严重损害债权人利益，2008 年“三鹿奶粉案”^②和“中航油董事长陈久霖违规投资”案^③既是其例。又如，公司陷入财务困境时期，董事本应权衡公司、股东和债权人等的利益谨慎履职，却盲目冒险投机或转移公司财产，尚德电力施正荣蓄意掏空、转移公司资产，债权人难获清偿；^④“猴王集团破产案”中，破产集团无产可破，债权人成为最大的

^① 根据最高人民法院的统计，企业破产法颁布实施后全国法院审结破产案件的数量不升反降，2007 年为 4200 件，2008 年为 3749 件，2009 年为 3573 件，2010 年为 3567 件，2011 年为 2531 件，2012 年为 2100 件。引自马剑.2003-2012 年人民法院审理破产案件的统计分析[N].法制日报，2014-3-26（4）。

^② 汪靖中，张瑶瑶.三鹿：企业内控失效的典型案[N].中国会计报，2008-9-26（2）。

^③ 刘华.中航油新加坡公司内部控制案例分析[J].上海市经济管理干部学院学报，2008.（3）：16-18.

^④ 李彤.尚德电力为何走向破产[EB/OL].<http://www.daonong.com/green/lvcankao/guancha/37040.html>, 2013-03-21/2016-3-24.

牺牲品。^①上述这些情形，均是由于董事不当行为使本处于劣势的债权人处境更加艰难。

二、研究思路

本文遵循如下主线，展开论述。

由表及里，包括引言和第一章内容。笔者在引言部分提及真实的破产案例，指出作为公司控制者的董事可能对债权人实施的侵害行为，由此分析公司破产对董事义务和债权人产生的重大影响，为董事义务对象的扩张创设了理论根基。

由内而外，包括第二章内容。确立破产公司董事对债权人负担义务的主题后，笔者在第二章以列举的方式，详述了破产公司董事忠实义务和勤勉义务的内容，称为破产公司董事义务内容之外部呈现。

整合完善，包括三、四章两章内容。笔者在第三章简介域外关于破产公司董事对债权人义务和责任的规定，选取英、美、德、日和我国台湾作为代表，并分析其法域实行相关规定的内在法理和实行效果，为我国借鉴打好根基。笔者在第四章指出我国现状并进行分析，借鉴域外相关立法，结合我国实际，提出可资参考的完善建议。

三、研究方法

笔者综合运用理论分析法、比较研究法、实证研究法展开论证。

一是运用理论分析法，分析破产对董事义务的影响，借助公司控制权理论和企业产权理论，分析和阐释董事义务对象的扩张。

二是运用比较研究法，对域外国家和地区关于破产公司董事对债权人的义务和责任展开理论探讨，以期在分析我国立法时有所借鉴。

三是借助实证分析法，研读英美法关于破产公司董事义务转移的一些经典判例，查阅收集几个我国因公司董事不当行为导致公司破产、严重侵害债权人利益的实例，阐明我国的立法缺陷并进行原因分析。

^① 刘雪梅. 掀开猴王集团破产内幕[EB/OL]. <http://finance.sina.com.cn/y/45989.html>. 2001-03-23/2016-3-24.

第一章 公司破产对董事义务的影响分析

第一节 董事义务基本理论阐述

一、董事义务之内涵

董事义务的概念发端于英美法系中的“信义义务”，19 世纪前后，董事信义义务理论伴随公司法领域中信托制度的应用诞生且初具雏形。^①董事义务有“二分法”、“三分法”^②等多种分类方法，且“二分法”同时存在“信义义务和注意义务”^③及“忠实义务与注意义务”^④的不同分类。董事义务“忠实义务、诚信义务和信义义务”的三元划分在当时吸引了许多学者加入论证队伍。^⑤董事义务发展至今，与受托人的信义义务区别渐趋明显。受托人倾向于保存和维持信托财产，防止贬损；董事使命在于经营和管理公司财产，不仅保值，更要增值。

我国《中华人民共和国公司法》（2013 年修订）第 147、148 条规定了公司董事^⑥的忠实义务和勤勉义务。忠实义务，指董事为公司利益忠诚履职的义务。^⑦其核心要义在于避免与公司产生利益冲突和损公肥私。勤勉义务，实质是一种管理义务，指董事以合理谨慎的人在同等情形下表现出的谨慎、勤勉和技能来履行职责。^⑧该义务要求董事在经营管理公司时恪尽职守和勤勉作为，不盲目和懈怠。

二、董事义务之对象

在公司法理论中，董事义务源于董事与公司之间的法律关系。基于公司

^① 张开平. 英美公司董事法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 151.

^② 美国特拉华州判例法最初采“忠实义务和信义义务”的二元划分，1990 年以后积极尝试将董事义务进行三元划分，即董事义务包括忠实义务、信义义务和诚信义务。Cede & co. v. Technicolor, 634 A.2d 345, del.1993; Malone v. Brincat, 722 A.2d 5, 10, del. 1998; Emerarald Partners v. Berlin, 787 A.2d 85, del. 2001. 转引自: 朱羿锟. 董事问责: 制度结构与效率[M]. 北京: 法律出版社, 2012. 109.

^③ 董事义务分为信义义务和注意义务，二者同时存在。引自同上，171.

^④ 董事义务分为忠实义务和注意义务，后者又称信义义务。引自[美] 罗伯特·W·汉密尔顿. 美国公司法[M]. 齐东等译, 北京: 法律出版社, 2008. 332.

^⑤ JULIAN VELASCO. How Many Fiduciary Duties are there in Corporate Law[J]. Southern California Law Review, 2010, (6): 1232.

^⑥ 董事，指在公司中处于董事位置、行使董事职权及履行董事职务的自然人，包括事实董事和影子董事。就我国而言，董事是董事会的组成成员，包括独立董事和执行董事。

^⑦ 王建文，张宇，熊敬. 公司重大经营决策失误民事责任研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012. 18.

^⑧ 李建伟. 公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008. 444.

独立的人格和法律地位，董事为实现公司利益最大化而管理公司的独立财产，其义务指向公司本身，即董事义务的负担对象是公司，而不涉及股东、债权人^①等任何公司以外的个人。随着社会经济的发展，英美判例法突破董事仅对公司负担义务这一基本准则，确立了董事对股东的信义义务，我国亦有学者认可该理论。^②

伴随着公司社会责任理论的兴起，有人认为，公司董事应对公司的债权人、职工、消费者等利益相关者负担义务。^③笔者认为，不加区分地确立董事对债权人的义务并不可取。首先，公司在人格、财产、责任等方面与董事具有相对独立性，二者之间法律界限相当明显，公司独立性隔断了董事与债权人之间的直接联系，公司而非董事作为债权人契约的相对方，应对债权人负担义务。其次，在当前关注弱势群体，增强企业社会责任的立法潮流下，债权人等其他利益相关者并非不受保护，只是就正常运营的公司而言，求诸于民事契约法、劳动法、消费者权益保护法等法律制度，比施加给董事对利益相关者的义务更有效率。

公司社会责任的法定化引发了学界对公司利益相关者保护的热议，我国虽将公司社会责任法定化，^④但并未像理论解读的这般，明确将债权人、消费者等相关者的利益纳入公司利益的考虑范围，未因社会责任法定化重构公司董事的义务体系。根据《公司法》的相关规定，^⑤可知我国董事义务的法定对象包括公司和股东。

第二节 公司破产对董事义务的影响分析

公司所有权和控制权是公司治理中的核心问题。当公司丧失清偿能力、濒临破产时，股东、董事、债权人等利益主体之间冲突加剧，公司运营无疑会受到影响，突出表现在公司利益格局改变、公司控制权转移，进而导致掌

^① 笔者文中并未细分债权人，但考虑到劳动法和担保法的特殊保护，仅对职工和担保债权人以外的普通债权人利益保护加以讨论。

^② 作为公司的所有者，股东与公司的利益息息相关，其对事关公司命运的事务和公司的存亡成败享有最终决定权，因此，董事应对股东承担信义义务。引自段威. 公司治理模式论：以公司所有和公司经营为研究视角[M]. 北京：法律出版社，2007. 170.

^③ 王天玉. 宣言、原则抑或规范——《公司法》第5条解读[J]. 社会科学研究，2012，（1）：94.

^④ 参见《公司法》第5条。

^⑤ 《公司法》第147条明确规定董事对公司负有忠实义务和勤勉义务，并通过法律和公司章程的规定使董事对股东承担直接义务。

握公司经营权的董事的义务重心和负担对象也发生了转移。

一、公司破产^①时传统债权人保护机制失灵

（一）民事契约法对债权人保护不能

一般而言，在订立债务契约之前，自愿债权人^②会对公司财务状况、公司治理等进行调查和甄别。立约时双方会尽可能采用完备的契约文本，明确约定将来可能影响权利义务的事项。公司正常运营过程中，自愿债权人与公司发生争议的，其享有民事契约法赋予的各种权利，包括但不限于债权人代位权、撤销权、担保权、损害求偿权等，可诉诸民法、合同法等，请求公司承担违约责任；非自愿债权人^③受到公司侵害的，可寻求侵权责任法的救济，请求公司承担侵权责任，上述民事契约法能切实保证债权人利益的实现。然而，破产公司丧失践约能力，债权人的上述权利保障几乎沦为空谈。期望民事契约法对债权人实施法律保护已是空头支票，债权人传统保护路径失灵，难以实现。

（二）公司资本制变革对债权人保护不力

为鼓励民间投资和促进创业，我国新近修订的《公司法》取消了公司设立的最低资本的限制，以此顺应世界各国的立法潮流。公司资本制改革导致公司债权人，尤其是财务困境公司的债权人不获清偿的风险增加，我们理应关注和思考债权人保护的新路径，以应对这种变化。

有学者认为，公司资本制度包括公司设立时的资本制度^④和公司存续过程中的资本制度^⑤，债权人获偿与否取决于公司运营中的净资产。相较于最低资本限制，公司的存续资本更能影响债权人债权的实现，而此次资本变革并未对公司存续资本制做出实质性修改。^⑥诚然，上述说法有一定道理，但公司法

^① 该处破产是指已触及破产界限，达到破产标准，但尚未进入破产程序的事实破产状态。根据我国破产法相关规定，可知我国债务人事实破产的范围较广，包括不能偿付的事实破产状态以及有明显丧失清偿能力可能的濒临破产状态。

^② 自愿债权人是基于自主意思表示，主动与公司订立契约发生债权债务关系的债权人，如契约债权人、债券持有人。

^③ 非自愿债权人指因遭受公司侵权行为而对公司享有侵权损害赔偿权的受害人。

^④ 公司设立资本制度包括最低资本、首次出资额和比例、现金出资比例等资本制度。

^⑤ 公司存续资本制度包括禁止抽逃出资、增资、分期实缴出资等制度。

^⑥ 胡田野. 公司资本制度变革后的债权人保护路径[J]. 法律适用, 2014, (7):34.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.